

Acórdão: 17.436/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115134-03
Impugnante: Solane Miranda Martins
Proc. S. Passivo: Ângelo Albuquerque Brant/Outro(s)
PTA/AI: 01.000148739-56
Inscr. Estadual: 395.821261.00-85
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

MERCADORIA - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA. Acusação fiscal de que a Autuada promoveu saídas e manteve estoque de mercadorias ao desabrigo de documentos fiscais. Alegações impugnatórias acolhidas parcialmente. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas e estoque de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de janeiro/2000 a dezembro/2004, tendo em vista a não escrituração de notas fiscais de entradas, culminando na exigência de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 104/112. Apresentou, também, fatos novos às fls. 121 a 125.

Diante da Impugnação e dos fatos novos, o Fisco promove a reformulação do crédito tributário, conforme fls. 126/127.

Assim, abre-se novo prazo à Autuada (fls. 146).

A Autuada retorna aos autos às fls. 147/149.

O Fisco apresenta sua Manifestação às fls. 138/144 e a ratifica às fls. 151.

DECISÃO

A autuação versa sobre saídas e estoque de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. A apuração foi feita através de conferência do registro de notas fiscais no Livro Registro de Entradas e de cruzamento de banco de dados. Constatou-se

que o sujeito passivo não promoveu o necessário registro das notas fiscais de entradas, as quais foram informadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes.

Da Preliminar

Arguiu a Autuada, em sua peça de defesa, que a autuação foi lavrada em desconformidade com a legislação pertinente e que a capitulação legal não guarda coerência e nem precisão com a acusação.

Com todo o respeito, tal argumento não se apresenta sustentável. A acusação fiscal está claramente descrita no campo “relatório” do Auto de Infração. Toda tramitação do feito fiscal seguiu os preceitos da CLTA/MG.

Por outro lado, a acusação descrita no Auto de Infração guarda consonância com o contido no campo “Infringência/penalidade” também do Auto de Infração.

Dentro da análise que se permite para uma preliminar, nada há que se acrescentar, pois, mais do que isto, só mesmo adentrando ao mérito para verificar se a acusação guarda pertinência.

Assim, não há o que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

No mérito, entretanto, o trabalho fiscal não merece a mesma guarida. O fato da Autuada não ter escriturado certas notas fiscais não implica necessariamente em desacobertura do estoque ou em saída desacobertada.

Quanto à acusação de estoque desacobertado, é o próprio fiscal autuante que apresenta as notas fiscais, confirma que as mesmas existem, trazem-nas aos autos e com as quais afirma que as mercadorias adentraram ao estabelecimento autuado. Havia notas fiscais que acobertavam a operação de remessa à Autuada e o Fisco está seguro disto. Ante estas circunstâncias e constatações, não pode o Fisco acusar de que o estoque decorrente da entrada das mercadorias contidas nos mencionados documentos fiscais, estava desacobertada.

No entanto, quanto à acusação de saída desacobertada, o artigo 110 da CLTA/MG dispõe sobre a permissão legal para se concluir ante tal fato de que a saída se dera sem documento fiscal. É ilógico que a Autuada, ao não escriturar notas fiscais de entrada, não seja coerente com este ato, e proceda à saída acobertada por documento fiscal de tais mercadorias.

Por outro lado, o argumento de que não há provas nos autos de que a Autuada tenha recebido as mercadorias constantes das onze notas fiscais sobre as quais recaiam a acusação inaugural, não procede. E tanto não procede que ele próprio reconhece ter escriturado duas, que também são acatadas pelo Fisco. E o próprio Fisco exclui ainda quatro outras, por devolução, conforme documentos de fls. 129/137, dentre os quais documentos emitidos pela própria Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não bastasse, alega ainda que a Nota Fiscal teve exigência em duplicidade, ou seja, das onze operações reconheceu a sétima. Certo também é que não há exigência em duplicidade quanto a esta nota, como o próprio Fiscal Autuante esclareceu, pois somente a desmembrou por estar em duas vias de formulário.

A exigência inerente à perda do abatimento, entretanto, deve ser excluída, pois o Fisco apenas fê-la constar dos cálculos do Auto de Infração, da planilha de fls. 08 e da reformulação, às fls. 126 e 128. Porém, não a relatou e nem justificou a razão da exigência.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. Vencida a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que o considerava nulo. No mérito, também por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para, considerando a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 126/127, manter apenas as exigências em relação às saídas desacobertas. Vencida, em parte, a conselheira Juliana Diniz Quirino, que o julgava improcedente, com fulcro no artigo 112, inciso II, do CTN. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira retromencionada, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 19/12/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

fmbs/vsf

Acórdão: 17.436/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115134-03
Impugnante: Solane Miranda Martins
Proc. S. Passivo: Ângelo Albuquerque Brant/Outro(s)
PTA/AI: 01.000148739-56
Inscr. Estadual: 395.821261.00-85
Origem: DF/Manhuaçu

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Relata o Auto de Infração, textualmente:

“2.0 – Irregularidades constatadas

2.1 – verificou-se, mediante trabalhos de fiscalização, que o sujeito passivo promoveu operações com mercadorias desacobertas de documentos fiscais (manutenção de mercadoria desacoberta em estoque e saídas de mercadorias desacobertas) tendo em vista que o mesmo não efetuou a necessária escrituração das notas fiscais discriminadas na planilha ‘Notas fiscais – Entradas’, em anexo.

2.2 – considerando que o contribuinte foi devidamente cientificado das irregularidades pela AF/Manhuaçu, em 5/08/2003, permanecendo silente, foi aberto Termo de Início de Ação Fiscal n.º 10.050000003.71 onde ratificou-se as irregularidades acima descritas. Assim, emite-se o presente Auto de Infração para formalizar a exigência do crédito tributário (ICMS, MR e MI).

2.3 – crédito tributário

Base de cálculo: R\$ 12.465,22

ICMS (18%): R\$2243,74

ICMS (perda de abatimentos): R\$ 585,43

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS (total): R\$ 2829,17

MR (50%): R\$ 1414,58

MI (40%): R\$ 4986,09

Juros: R\$ 2508,32

Total: R\$11738,16”

Foram capituladas as penalidades dos artigos 55, II, e 56, II, da Lei 6763/75.

Percebe-se que, partindo da obtenção, junto aos remetentes, de cópias de notas fiscais de saída endereçadas à empresa autuada e por esta não registradas, o agente fazendário presumiu o recebimento da mercadoria e sua manutenção em estoque e saída sem a necessária documentação acobertadora.

Lavrou, então, o Auto de Infração, no qual se verifica três diferentes exigências:

- ICMS – provavelmente, pelas saídas desacobertadas;
- ICMS – por perdas de abatimentos não narradas no Relatório do AI, ou seja, exigência fiscal para a qual não há acusação; e
- MI (art 55, II – 40%) – sem especificações dos fatos que a motivaram: manutenção de estoque ou saída

É forçoso concluir que se está diante de uma peça acusatória falha, vaga, que não permite a perfeita identificação da irregularidade pela qual se está a punir o contribuinte.

É clara a ofensa aos princípios da tipicidade, do contraditório e da ampla defesa, tornando nulo o feito fiscal.

A tipicidade, relação entre o tipo e a conduta, é desdobramento do Princípio da legalidade e sua observância é imprescindível à correta imputação de pena.

Além da *lex praevia* (princípio da legalidade), é indispensável a *lex certa* (princípio da tipicidade).

Dado o princípio da tipificação, não é possível aplicar-se qualquer interpretação analógica ou extensiva prejudicial ao administrado (*in malam partem*).

Aníbal Bruno define tipicidade como a ‘*conformidade do fato àquela imagem diretriz traçada na lei, a característica que apresenta o fato quando realiza concretamente o tipo penal*’.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A previsão constitucional deste princípio importa a necessidade da precisa definição da conduta que a lei considera ato ilícito e a correlação desta com a exigência tributária.

O desrespeito a este comando impede que o contribuinte possa se defender contra eventuais abusos da Administração.

Não é por outra razão que a própria CLTA arrola expressamente os itens que devem constar do Auto de Infração.

“No Auto de Infração, a autoridade administrativa deverá identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade.

O Auto de Infração e Imposição de Multa deverá observar os seguintes requisitos essenciais:

- a) nome e qualificação do autuado;
- b) o local, a data e a hora da lavratura;
- c) a descrição clara e precisa do fato;
- d) a descrição da disposição legal infringida;
- e) a exigência a ser cumprida;
- f) a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal;
- g) a assinatura do autuante e do autuado, se possível;
- h) a indicação da repartição por onde correrá o processo.

O Auto de Infração deve conter todos os requisitos e elementos necessários ao lançamento para, entre outras coisas, permitir informações seguras ao autuado e elementos para sua defesa”. (Djalma de Campos. *Direito Processual Tributário*, São Paulo: Atlas, 1996, p. 56)

Mais especificamente sobre a descrição do fato transgressor, escreveu Samuel Monteiro:

“O Auto de Infração deve, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, descrever circunstanciada e materialmente a ocorrência do fato gerador, isto é, qual o documento físico, material ou palpável que embasa a matéria fática comprobatória do fato gerador; o porquê da matéria de sua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ocorrência e exteriorização, sob pena de se cobrar, lançar ou exigir tributo e contribuições por presunção fiscal, por ficção criada pelo Fisco em seu proveito exclusivo, transformando o ato regrado em ato discricionário praticado ao seu bel talante". (*Tributos e Contribuições*, ed. Emus, p. 163)

No caso presente, o prejuízo ao sujeito passivo salta aos olhos. Por exemplo,

Na hipótese de ter sido o suposto estoque desacoberto o motivo do lançamento da multa isolada, esta seria cancelada, visto que, embora não registradas, as notas fiscais relativas à aquisição da mercadoria, como afirma o próprio Fisco, existiam.

Dada sua imprecisão, o auto de lançamento deveria ser, em preliminar, julgado nulo.

No entanto, tendo sido ultrapassada esta fase, melhor sorte não assiste à Fazenda de Minas.

Não foi carreado aos autos qualquer prova de que o contribuinte tenha efetivamente recebido a mercadoria descrita nas notas fiscais, cujas cópias foram granjeadas junto aos seus emitentes.

Ao defendente não é possível fazer prova negativa, mas, por outro lado, ao sujeito ativo não é difícil obter, ao menos, a comprovação do pagamento, aos remetentes, destas mercadorias.

Assim, no caso em tela, o contexto que motivou o lançamento é apenas provável e não certo, já que seria possível que as empresas fornecedoras tivessem enviado as mercadorias a terceiros, estranhos a esta relação processual.

Persistindo dúvidas quanto às circunstâncias materiais do fato, há de se considerar aquele que mais favorece ao contribuinte. É o que determina o art. 112 do CTN:

Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos

Preceitua Maria Rita Ferragut que "*a existência do fato jurídico é pressuposto necessário da própria existência da obrigação.*" (*Presunções no direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2001)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, há de se mencionar ser inaplicável, neste processo, o art. 51, par. único, I, da Lei 6763/75, uma vez que os fatos autuados são anteriores à vigência da Lei 14.699/03, que introduziu o infausto comando.

Art. 51 -

(...)

Efeitos a partir de 07/08/2003 - Acrescido pelo art. 30 e vigência estabelecida pelo art. 42, ambos da Lei 14.699/2003.

Parágrafo único - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador

Pelo acima exposto, julgo, em preliminar, nulo o Auto de Infração, e, no mérito, improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 19/12/05.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira